

Medidas Cautelares

1. Concepto:

Las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo¹. Ésta es la concepción más corriente de las medidas cautelares. Tradicionalmente se las designa como medidas cautelares, aunque también se las ha dado en llamar acciones cautelares o conservativas, así como también procesos o procedimientos cautelares, haciendo alusión a la sustanciación y la forma de obtenerlas². Como su nombre lo indica constituyen modos de evitar el incumplimiento de la sentencia, pero también suponen una anticipación a la garantía constitucional de defensa de los derechos, al permitir asegurar bienes, pruebas, mantener situaciones de hecho o para ayudar a proveer la seguridad de personas, o de sus necesidades urgentes. Su finalidad es la de evitar perjuicios eventuales a los litigantes presuntos titulares de un derecho subjetivo sustancial, tanto como la de facilitar y coadyuvar al cumplimiento de la función jurisdiccional, esclareciendo la verdad del caso litigioso, de modo que sea resultado conforme a derecho y que la resolución pertinente pueda ser eficazmente cumplida. Como su finalidad es instrumental, la medida del ejercicio de la facultad de solicitar y ordenar medidas cautelares estará dada precisamente por aquella finalidad a que está referida, atendiendo procurar el menor daño posible a las personas y bienes a los cuales afecte la medida. Sobre este punto particular volveremos más adelante.

2. Caracteres:

La doctrina ha asignado una gran variedad de notas distintivas a las medidas cautelares. Aquí enunciaremos en primer término las más corrientes, para luego tratar brevemente las restantes características. Así tenemos:

2. 1. Accesoriedad: Las medidas cautelares no tienen un fin en sí mismas, dependen de una pretensión principal y se sujetan a las contingencias y vicisitudes de ella. Esta nota de accesoriedad existe en todas las medidas cautelares, incluso en aquellas que han dado en denominarse *autónomas*. Son un accesorio o instrumento de otro proceso, ya sea actual, ya sea futuro. Se otorgan siempre en razón de una pretensión principal que se quiere salvaguardar, pues aún las medidas autónomas

¹ Martínez Botos, Medidas Cautelares, pág. 27/29, Ed. Universidad, 1990, Bs. As.

deben estar referidas a un derecho controvertido cuyo reconocimiento se quiere lograr en virtud del ejercicio de una acción en juicio. Es por ello que la mayoría de los ordenamientos incluyen una cláusula de caducidad para el caso de que, otorgada que sea la medida cautelar, la acción a la cual sea referida no sea intentada dentro de un cierto plazo, que puede ser más o menos extenso. En nuestro ordenamiento procesal, esta exigencia se encuentra prevista en el art. 700 del Cód. Proc. Civ.

Algunos autores han sostenido la idea de la autonomía de las medidas cautelares, afirmando que es una forma en sí misma de acción, al constituir un poder jurídico actual de solicitar del órgano jurisdiccional la tutela de un derecho cuya existencia es aún dudosa³. Otros autores señalan que existen medidas cautelares que tienen una finalidad en sí mismas, vale decir la no promoción del proceso del cual deberían depender no afecte su eficacia ni su existencia porque cumplen una finalidad por sí mismas. En este supuesto la medida cautelar estaría relacionada con una pretensión cuya nota es no solo su futuridad, sino también su eventualidad, vale decir la mera hipótesis de su existencia. En este orden de ideas se ha mencionado el caso del otorgamiento de litis expensas, el cual cumple su objeto si importar el resultado del proceso para el cual fueron dadas, o también el caso del otorgamiento de alimentos provisorios⁴.

Entendemos que dada la formulación de nuestro ordenamiento jurídico, las medidas cautelares deben estar siempre referidas a una pretensión actual o futura. Esta última puede ser incluso eventual o hipotética, pero siempre debe mencionarse al solicitar la medida. De otro modo la protección cautelar no puede otorgarse. Como hemos dicho más arriba, aún las medidas cautelares autónomas no existen por sí mismas, precisan necesariamente estar referidas a una acción posterior que será promovida. La autonomía de estas medidas solo radican en su anterioridad temporal a la causa que deberá seguir luego. Es por ello que el pedido debe mencionar la acción a la cual la medida cautelar será referida.

2. 2. Provisionalidad: Esta es tal vez la nota más distintiva de las medidas cautelares y también aquella que encuentra coincidencia en la gran mayoría de los autores. Las medidas cautelares pueden modificarse o suprimirse si cambian las circunstancias dadas al tiempo de decretarlas. Esta característica ha llevado a los autores a decir que la decisión sobre las medidas cautelares, ya sea para desestimarlas o acogerlas, no hace cosa juzgada. Por lo tanto esta decisión puede ser

² Podetti, J. Ramiro, Derecho Procesal Civil Comercial y Laboral, T. IV, Tratado de las Medidas Cautelares, pág. 12/14, Ed. Aguiar, 1956, Bs. As.

³ Chioyenda, Instituciones del Derecho Procesal Civil, T. I, pág. 298, 1936, Madrid.

⁴ Podetti, op. cit. pág. 16/17 y 22/23;

modificada o revocada, aún cuando ya se halle preclusa la oportunidad procesal para impugnarla. En efecto, la medida cautelar ya consentida puede, no obstante ello, ser revisada a posteriori, si resultan falsos los hechos alegados para obtenerlas, o ciertas circunstancias relacionadas con ellos, como también si la situación fáctica original sufre cualquier alteración o cambio⁵. Y también puede ser nuevamente solicitada, aunque ya se halle firme el auto que las denegó en un principio.

Igualmente las medidas cautelares son provisionales en el sentido de que su destino está ligado a la pretensión principal que pretenden asegurar. Vale decir, el pronunciamiento sobre la cuestión principal debatida determina la suerte de la medida cautelar, la cual se extingue de pleno derecho. Este efecto tiene lugar independientemente del sentido en que se decide el litigio, dado que si la sentencia acoge la demanda, esta decisión reemplaza –o en ocasiones modifica– la resolución que ha ordenado la medida cautelar. Si por el contrario, la sentencia desestima la pretensión deducida, la medida cautelar se extingue *ipso iure*, sin necesidad de una declaración expresa en este punto⁶. Las medidas cautelares se extinguen además cuando el proceso al cual se hallan vinculadas termina por cualquiera de los modos anormales previstos en el derecho procesal, a saber: por caducidad, desistimiento, allanamiento, y demás. Del mismo modo terminan cuando se produce la caducidad de la medida cautelar misma, al no haberse intentado la acción en vistas a la cual fueron dictadas.

En nuestro ordenamiento jurídico esta provisionalidad está regulada en los artículos 697, 698 y 692 del Cód. Proc. Civ. El primero de ellos dispone expresamente: “**Carácter provisional.** Las medidas cautelares subsistirán, mientras duren las circunstancias que las determinaron. En cualquier momento que éstas cesaren se podrá requerir su levantamiento.” Concordante con dicha disposición el art. 698 del citado cuerpo legal establece la facultad del afectado de solicitar la sustitución de la medida en los siguientes términos: “**Sustitución o reducción a pedido de parte.** En cualquier momento el afectado podrá pedir la reducción o sustitución de una medida cautelar por otra, cuando la decretada fuere excesiva o vejatoria. Podrá también dar garantía suficiente para evitar alguna de las medidas cautelares reguladas por este Código, o para obtener su inmediato levantamiento. Dicha garantía consistirá en fianza, prenda, hipoteca u otra seguridad equivalente.”

Una derivación de la nota de provisionalidad es lo que se ha dado en llamar la mutabilidad o flexibilidad de las medidas cautelares, que importa la exigencia de que

⁵ Martínez B., op. cit., pág. 81; Novellino, Norberto José, Embargo y Desembargo y demás Medidas Cautelares, pág. 24/24, 4ta. Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As.

en todo tiempo se ajusten a las necesidades del caso y por ende, aún ejecutoriada puede modificarse ampliarse o limitarse a pedido de parte; así como el poder otorgado al magistrado para decidir, independientemente de la pretensión intentada por la parte, cuál es la medida más idónea⁷. En este sentido el art. 692 completa las disposiciones ya citadas al otorgar amplias facultades al juez permitiéndole utilizar su prudente arbitrio a la hora de decretar la medida cautelar, teniendo en vistas especialmente la finalidad de la cautela y la índole del derecho y pretensión que se pretende amparar. El artículo textualmente dice: “**Facultades del juez.** El juez, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia y naturaleza del derecho que se intentare proteger.” Y el art. del Cód. Proc. Civ. que establece: “**Modificación.** El que solicitó la medida podrá pedir la ampliación, mejora y sustitución de la medida cautelar decretada, justificando que ella no cumple adecuadamente la función de garantía a que está destinada.”

2.3. Inaudita parte: En los procesos cautelares el trámite es esencialmente sumario y por ende la resolución en él tomada tiene una impronta de superficialidad en cuanto a la verdad de la pretensión deducida. Las medidas cautelares son, pues el resultado, no de un proceso amplio de cognición, donde se proveen los mecanismos necesarios para la consecución de certeza, sino de un proceso abreviado que no requiere de la participación de la parte contra la cual se dictan⁸. Esta característica está muy relacionada y encuentra su explicación en el requisito de la verosimilitud, que como veremos es uno de los presupuestos ineludibles de la medida cautelar. Se basan en los hechos que acredita sumariamente el peticionante. Esta característica encuentra su pendón o contrapeso en otro de los requisitos indispensables para su procedencia, cual es la provisión de una adecuada y suficiente contracautela. El art. 694 del Cód. Proc. Civ. dispone que: “**Cumplimiento y apelación de las resoluciones.** Ordenada una medida cautelar, se la cumplirá sin más trámite, y sin necesidad de conocimiento de la parte contraria, la que en todos los casos será notificada personalmente o por cédula dentro de los tres días del cumplimiento de la misma...”

El carácter sumario y la falta de sustanciación que identifican al proceso cautelar no importa una exclusión absoluta del derecho a la defensa, sino tan solo su diferimiento a un momento posterior: aquél en el cual el afectado puede impugnar la medida o solicitar su modificación o levantamiento. Esto significa que en un primer

⁶ Martínez B., op. cit. Pág. 80

⁷ Podetti, op. cit. Pág. 25; Martínez B., op. cit., pag. 82

momento se sacrifica el principio de contradicción, atendiendo a la urgencia de la necesidad que la medida cautelar pretende satisfacer.

3. Requisitos de las medidas cautelares:

Los peculiares caracteres de las medidas cautelares exigen el cumplimiento de ciertos requisitos para su procedencia,. La doctrina tradicional los ha agrupado en la clásica trilogía de: verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y provisión de contracautela. Estos requisitos han sido previstos en nuestra ley procesal en el art. 693: **“Presupuestos genéricos de las medidas cautelares.** Quien solicite una medida cautelar deberá, según la naturaleza de ella: a) acreditar prima facie la verosimilitud del derecho que invoca; b) acreditar el peligro de pérdida o frustración de su derecho o la urgencia de la adopción de la medida según las circunstancias del caso; y c) otorgar contracautela para responder de todas las costas y de los daños y perjuicios que pudiere ocasionar si la hubiese pedido sin derecho, salvo aquellos casos en que no se la requiera por la naturaleza de la medida solicitada.”

Trataremos por separado cada uno de estos supuestos:

3.1. Verosimilitud en el derecho: Como hemos visto más arriba, las medidas cautelares se otorgan en el marco de un procedimiento sumario en el cual no es posible un conocimiento exhaustivo de la causa, sino que basta un conocimiento periférico o superficial de ella, que se satisface con la mera probabilidad de la existencia del derecho litigioso⁹. Esta nota de sumariedad y falta de contradicción exigen acreditar un alto grado de probabilidad, entendida ésta como “posibilidad razonable” de que se reconozca en la sentencia definitiva la certeza de verdad del derecho o pretensión deducido en el marco del juicio. Es lo que los autores han dado en llamar *fumus bonis iuris*¹⁰. La demostración de la existencia de este requisito no requiere una plena prueba, ni la demostración concluyente de ese derecho, sino tan solo la acreditación *prima facie* del mismo. Esta acreditación, de ordinario, se lleva a cabo por medio de una información sumaria¹¹. El análisis y conclusión de la existencia de este presupuesto exige del juzgador un acto de prudencia. Debe sopesar las circunstancias que se le ofrecen y apreciarlas cuidadosamente para evitar caer en uno de dos extremos: por una parte el otorgar ligeramente y en cualquier ocasión la cautela solicitada, y por otra, negar la concesión de la medida en aras de un rigorismo extremo. De ordinario los autores aconsejan que, en caso de duda, se esté por la concesión de la medida cautelar, apuntando a una credibilidad objetiva y seria, y

⁸ Martínez B., op. cit., pag. 79

⁹ Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, T. VIII, N° 1232, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As.

¹⁰ Podetti, op. cit., pág. 54 y ss.

¹¹ Martínez B., op. cit., pág. 44 y ss.

descartando por supuesto las pretensiones infundadas, temerarias o muy cuestionables¹². Como quiera que sea, el juzgador debe tomar en cuenta que la verosimilitud en el derecho se encuentra en una relación inversamente proporcional a los dos requisitos restantes: el peligro en la demora o urgencia de protección y la provisión de una adecuada contracautela. En tanto mayor sean la urgencia y la contracautela aportada, menor rigor será exigido en la verosimilitud del derecho. Y viceversa, cuanto menor sea la verosimilitud en el derecho, mayor deben ser la urgencia y la contracautela demandada.

En cualquier caso, el peticionante de la medida debe invocar la existencia de un derecho, pues si bien es dable prescindir de su plena justificación, nunca podrá darse el supuesto en que se prescinda de su existencia.

En lo que hace a la eficacia de los medios probatorios, si bien hemos dicho que la información sumaria es un medio idóneo, rigen al respecto las exigencias y limitaciones requeridas en la prueba de los hechos y derechos, en especial cuando se invocan contratos u obligaciones que demandan la forma escrita para su prueba. Debe atenderse pues, en cada caso, a lo dispuesto por el Código Civil en los art. 703, 704, 705 y 706, así como las excepciones en ellos previstas.

3.1.1.Presunciones: En materia de verosimilitud en el derecho nuestra ley procesal prevé una serie de disposiciones en las cuales se establecen presunciones respecto de la existencia de la verosimilitud en el derecho. En estos casos, la ley supone *a priori* que la apariencia o grado de veracidad del derecho se encuentra dado; y compete a la parte afectada por la medida la demostración de la tesis contraria.

El art. 709 del Cód. Proc. Civ. establece algunos de estos supuestos de excepción, que se dan en las causas en trámite : “**Proceso en trámite.** Durante el proceso, podrá decretarse el embargo preventivo: a) cuando uno de los litigantes hubiere sido declarado en rebeldía, en el caso del artículo 72; b) siempre que la confesión expresa o ficta resultare de la verosimilitud del derecho, o ello surgiere de la contestación de la demanda o reconvencción; y c) si quien lo solicita hubiere obtenido sentencia favorable, aunque estuviese recurrida.”. Podemos pues hacer la siguiente enunciación:

- a) Declaración en rebeldía: como bien es sabido la rebeldía es el estado en que se encuentra la parte que no comparece al proceso dentro del plazo de citación, o que habiendo comparecido, abandona el proceso¹³. La rebeldía no

¹² Martínez B., op. cit., pág. 46 y ss.

¹³ Palacio, op. cit., T. IV, N° 356

debe confundirse con el decaimiento del derecho, como a menudo suele suceder. En éste último se da una mera inacción respecto del ejercicio de un derecho procesal dentro de un determinado plazo de tiempo, lo cual provoca la extinción de ese derecho y la preclusión de la posibilidad de ejercerlo en adelante, pero no afecta la estructura total del proceso. Por el contrario la rebeldía es propiamente incomparecencia a la citación, lo que en el derecho Romano se daba en llamar *contumax*. En nuestro ordenamiento procesal, la rebeldía está normada en el Cap. IV de. Cód. Proc. Civ. y requiere para su pronunciamiento la existencia de una citación notificada con todas las formalidades legales a persona cierta y de domicilio conocido. La ignorancia respecto de la identidad de la persona o de su domicilio exige la citación por edictos y el eventual nombramiento de un defensor público. Por consiguiente, la excepción respecto de la verosimilitud en el derecho no se aplica en los casos de ausencia, en los cuales se acude a la defensa oficiosa. Coincidente con el artículo que hemos transcrito, el Cód. Proc. Civ. dispone en el art. 72 del Cap. IV que: “**Medida precautoria.** Declarada la rebeldía de un litigante, podrá decretarse, si procediere y la otra parte lo pidiere, la medida precautoria apropiada para asegurar el objeto del juicio o el pago de las costas.” Y a continuación dispone la permanencia de la medida cautelar hasta la terminación del juicio, no obstante la comparecencia del rebelde, reconociéndole sin embargo los derechos de sustitución o reducción que se acuerdan a todo demandado, así en el art. 74 dice: “**Subsistencia de la medida precautoria.** La medida precautoria decretada de conformidad con el artículo 72 continuará hasta la terminación del juicio, a menos que el interesado justificare haber incurrido en rebeldía por causa que no estuvo a su alcance vencer. Serán aplicables las normas sobre ampliación, sustitución o reducción de las medidas precautorias.” Creemos que el afectado puede igualmente obtener el levantamiento de la medida si se dan las condiciones previstas en el art. 697 y 698 ya citado, y siempre que las nuevas circunstancias por él alegadas hagan referencia a otros hechos no vinculados con su actual comparecencia, pues este último supuesto está expresamente excluido de la posibilidad de levantamiento, según el art. 74 transcripto.

- b) Confesión ficta o expresa: la confesión es la declaración emitida por la parte de respecto de la verdad de hechos pasados, relativos a su actuación personal, desfavorables para quien los declara y favorables para la contraria. Es, por así decirlo, el reconocimiento de ciertos hechos a favor de la

contraria¹⁴. La confesión puede ser expresa o ficta y puede tener lugar dentro de un proceso o fuera de él. A su vez dentro del juicio puede darse en forma provocada, en el ámbito de una absolucón de posiciones, ya en el período de prueba; o bien producirse en forma espontánea al contestar la demanda. En cualesquiera de estos supuestos, la confesión da lugar al otorgamiento de la medida cautelar, teniendo en cuenta que la pretensión deducida en la demanda resulta verosímil y hasta aún cierta, al producirse el reconocimiento de los hechos alegados por el peticionante.

- c) Sentencia definitiva: la sentencia es el pronunciamiento del órgano jurisdiccional que acoge o deniega definitivamente la pretensión deducida, una vez agotadas todas las etapas del proceso¹⁵. La medida cautelar se otorga en este caso aún cuando la sentencia se hallare recurrida, dado que la existencia de un pronunciamiento favorable, tomado en el curso de un proceso de generalmente mayor o menor cognición, con la participación de la parte contra la cual se ha dictado, hace suponer con suficiente convicción la verosimilitud del derecho invocado, aún cuando la certeza no sea total, por encontrarse pendiente un recurso que permita la revisión del fallo. Como hemos visto, la verosimilitud no implica certeza, por lo cual la recurrencia no es óbice para el otorgamiento de la medida.

3.2. Peligro en la demora: El peligro en la demora es el requisito común de todas las medidas cautelares, constituye la razón de ser de ellas, el interés jurídico que las justifica y se consustancia con su misma esencia. Constituye éste el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que pretende el accionante sea reconocida en la sentencia definitiva, se pierda y la decisión final no pueda hacerse efectiva por el transcurso del tiempo¹⁶. Se debe pues acreditar el interés jurídico del peticionante en evitar un perjuicio por el transcurso del tiempo que pueda durar la tramitación del proceso principal, al provocar o determinar la frustración de la ejecución de la condena. Como ya hemos dicho, este presupuesto se encuentra en relación inversa o asimétrica con la verosimilitud en el derecho, y por ello en tanto mayor sea la probabilidad de certeza de la pretensión, menor importancia revestirá la urgencia del caso. Por el contrario, si el riesgo de frustración del derecho es superlativo, al punto de ser irreparable, entonces el rigor de apreciación de la verosimilitud en el derecho debe ceder.

¹⁴ Palacio, op. cit. T. IV, N° 447

¹⁵ Palacio, op. cit. T. V, N° 517 y 663

¹⁶ Martínez B., op. cit., pág. 52

El peligro en la demora, como es el interés jurídico procesal que sustenta la medida, debe ser actual, dejando a salvo el caso de acciones declarativas o de condenas de futuro. Asimismo el peligro debe ser real y objetivo, no un simple temor o aprensión derivados de circunstancias subjetivas o personales del solicitante, sino originado en hechos que puedan ser apreciados por cualquier sujeto.¹⁷

Este requisito debe acreditarse, al igual que el anterior, sumariamente al tiempo de solicitar la medida, pero al contrario de lo que ocurre con el derecho invocado, por estar referido a simples circunstancias fácticas, no se aplican las limitaciones probatorias contenidas en el Cód. Civ. respecto de los actos o negocios jurídicos; lo cual hace que puedan demostrarse por cualquier medio de prueba, incluida la prueba testifical.¹⁸

En algunos casos el peligro en la demora se presupone, como cuando se refiere a medidas cautelares sobre bienes destinadas a asegurar la ejecución de una obligación que tiene *ejecutividad*, pues de la resistencia inicial al cumplimiento por parte del obligado se puede inferir la hipótesis de la persistencia del incumplimiento en el futuro. La inseguridad y el temor de la frustración del derecho resultan evidentes. Cuando las medidas cautelares se refieren a personas, el peligro dimana de su propia situación, aún cuando pudiera provenir de otros. Y proviene de su propia necesidad, traducida en necesidad de seguridad o de tranquilidad.

3.3. Contracautela: La contracautela es caución, prevención o precaución que importa la acepción jurídica de “seguridad”; vale decir la seguridad que otorga una persona a otra de que cumplirá una determinada prestación u obligación¹⁹. En el presente caso es la garantía otorgada por el peticionante para asegurar la obligación de reparar los posibles daños que la medida pudiera ocasionar si fuera solicitada sin derecho. Quien solicita y obtiene una medida cautelar se hace responsable de una obligación eventual de indemnizar, supeditada a la circunstancia de que no le asistiera derecho a la medida que le ha sido otorgada. Resguarda el principio de igualdad como contrapartida, en cierto modo, de la ausencia de bilateralidad o contradicción que caracteriza el procedimiento de su otorgamiento.

El objeto de la obligación de indemnizar, una vez que ella es exigible, está determinado por los daños y perjuicios que resulten del otorgamiento mismo de la medida cautelar, no hace relación con los gastos que son resultados del juicio principal. Sin embargo, es evidente que incluyen las costas derivadas del proceso cautelar considerado en sí mismo. La responsabilidad derivada de la consecución de una

¹⁷ Podetti, op. cit., pág. 57 y 61

¹⁸ Podetti, op. cit., pág. 59

medida cautelar tiene carácter extracontractual y proviene de la ley, vale decir no requiere la existencia de un pacto o acuerdo previo de las partes en tal sentido, ni tampoco exige la concurrencia de dolo o culpa en quien la solicita. Puede decirse que es un típico caso de responsabilidad objetiva, con todas las características propias de ella.

La contracautela, como es seguridad, puede tomar cualesquiera de las formas que las garantías tienen en el derecho civil, puede ser real o personal, pero en cualquier caso su extensión y naturaleza debe ser apreciada por el juez, el cual compromete la responsabilidad, no solo de quien la pide, sino también de quien la dicta. En ese sentido se puede afirmar que compete al magistrado un juicio de proporcionalidad: el juez debe apreciar la clase y monto de la caución en relación con la clase de medida solicitada, sus posibles efectos perjudiciales y la mayor o menor verosimilitud en el derecho. Como quiera que sea, al involucrar una decisión jurisprudencial del juez comprometen la responsabilidad extracontractual del mismo por mal desempeño en sus funciones, para el caso en que las medidas sean dictadas sin la contracautela suficiente.

Ahora bien, es necesario apuntar que la de la falta de contracautela no trae como consecuencia el invalidar la medida cautelar. Si la contracautela está ausente o es insuficiente, el juez deberá proceder a su fijación, apercibiendo a la parte beneficiada por la medida, en el sentido de que si no la otorga en el plazo y modo establecidos en su resolución, se procederá al levantamiento de ella.

3.3.1. Clases de contracautela: Hemos visto más arriba que la contracautela puede tener cualquiera de las modalidades aceptadas por el derecho como garantías. Así pues, puede ser:

a) Personal: en este caso se produce la asunción por parte de un tercero de la responsabilidad derivada de los posibles daños. El tercero puede ser una persona física o jurídica, pero debe estar de acreditada solvencia. La responsabilidad es en este caso solidaria, y se le aplican todas las reglas derivadas de la solidaridad. En general pueden consistir en:

- Fianza o aval ordinario: el contrato de fianza es aquel en el cual un tercero se obliga accesoriamente a cumplir la obligación de otro. La fianza debe ser aceptada para cumplir sus efectos y el fiador debe necesariamente ser un tercero ajeno a la obligación: la autofianza no existe en nuestro derecho. Por lo demás el juez debe apreciar si el fiador tiene suficiente solvencia, circunstancia que debe ser acreditada sumariamente por el peticionante. Si

¹⁹ Podetti, op. cit., pág. 62

bien el fiador es deudor accesorio, no rigen para él en nuestro derecho civil los antiguos beneficios de excusión ni de división, responde, pues, solidariamente. La fianza obviamente se extingue con la extinción de la obligación principal, en este caso de indemnizar, a la cual accede.

- Fianza bancaria: la fianza bancaria es una forma especial del contrato de fianza en la cual el sujeto fiador es una entidad bancaria. Se encuentra sujeta a las normas de la fianza, así como a las disposiciones de leyes especiales que regulan específicamente la actividad de las entidades bancaria y financieras. Un tipo especial de garantía bancaria lo constituye el contrato de fideicomiso bancario, en virtud del cual una persona, el fideicomitente transmite a otra, el fiduciario, uno o más bienes a título de confianza, a fin de que el segundo le dedique un destino convenido en un cierto plazo o cumplida cierta condición. Este destino es por lo general la utilización de estos bienes a favor de un beneficiario. En nuestro país se encuentra regido por la Ley N° 921/96. El problema principal que enfrentan la fianza y el fideicomiso bancario como formas de contracautela es su excesivo costo para el constituyente.
 - Póliza de garantía: la póliza de garantía constituye una forma especial del contrato de seguro. Se da cuando una entidad aseguradora asume el riesgo de insolvencia del obligado, en este caso el solicitante de la medida cautelar. En rigor no es más que una forma de fianza, en la cual el fiador asume la forma particular de una compañía de seguros. Se le aplican en lo pertinente las normas conjuntas –en lo posible– del contrato de seguro y el de fianza
 - Fianza del propio letrado: como la fianza requiere de la existencia de un tercero que la preste, se ha discutido la viabilidad de una fianza prestada por el propio letrado. La cuestión se plantea sobre todo en el supuesto de que actúe en calidad de procurador, pues si actúa como simple patrocinante no cabe duda de que es tercero y por lo tanto facultado a afianzar. Ahora bien si actúa en calidad de mandatario podría pensarse que no tiene una personería distinta de la parte a quien representa. Sin embargo si esta premisa se aplica en lo que se refiere a la calidad de parte o sujeto en el proceso, no se aplica en cuanto a posible sujeto de responsabilidad. Aquí sigue actuando con identidad jurídica propia y en tal carácter puede obligarse.
- b) Real: la garantía real consiste en la afectación de determinados bienes muebles o inmuebles al cumplimiento de la obligación eventual de resarcir. Su otorgamiento no exonera la responsabilidad personal ordinaria del solicitante y por

consiguiente tampoco exonera la responsabilidad patrimonial de sus restantes bienes. En general pueden consistir en:

- Hipoteca o prenda: la hipoteca es el derecho real de garantía el cual una cosa inmueble se encuentra afectada al cumplimiento de una obligación, sin que medie desplazamiento del bien sobre el cual recae la garantía. La prenda por su parte es también un derecho real que consiste en la entrega de la posesión de una cosa mueble para asegurar el cumplimiento de una obligación. También existe la prenda sin desplazamiento, constituida mayormente sobre bienes registrables. En este caso se debe atender al modo propio de constitución de cada tipo de garantía y a los requisitos formales para ello. Así la hipoteca solo puede establecerse por escritura pública y debe cumplir con la exigencia de la registración. Lo propio puede decirse de la prenda con registro. Esta clase de garantías plantea la cuestión de a favor de quién debe constituirse el derecho real: el peticionante o el juez que la dicta. Creemos que debe ser constituida a favor del órgano jurisdiccional, vale decir, no personalmente a favor del juez que la requiere, sino de su cargo o investidura y jurídicamente relacionada al litigio.
- Depósito de dinero: el depósito de dinero es una de las formas más corrientes de garantía real. En este caso el depósito deberá hacerse en una cuenta abierta en una institución pública, como el banco central del Paraguay, a nombre del juicio y a la orden del juez interviniente en el litigio.
- Entrega de la cosa o embargo de bienes: el solicitante también podrá optar por la consignación judicial de cosas o bienes, así como por el embargo de ellos, con la facultad de ser nombrado depositario de los mismos. En todo caso el secuestro por parte del afectado por la medida procederá en todos los casos en que normalmente se acuerda este extremo de conformidad con la ley procesal, y especialmente cuando haya riesgo de que los bienes dados en garantía se pierdan en manos del beneficiario.

3.3.2. La caución juratoria como contracautela:

La caución juratoria es el arbitrio en virtud del cual el solicitante de la medida cautelar manifiesta -las más de las veces por intermedio de su representante convencional- que se hace responsable de los daños y perjuicios que la medida cautelar pudiera ocasionar para el caso de que haya sido trabada sin derecho. Como forma de contracautela resulta completamente inefectiva, puesto que es una mera declaración que no importa una seguridad en relación con la eventual efectivización de aquella responsabilidad, dado que ella ya existe y obliga al peticionante desde

antes de tal manifestación. Vale decir, no agrega nada a la responsabilidad originaria que recae sobre el peticionante.

La caución juratoria viene del antiguo derecho procesal romano, en el cual, en el procedimiento de las *legis actiones* las partes no se encontraban ligadas de pleno derecho al proceso. Antes bien debían voluntariamente someterse a la decisión de un *iudex*, en el marco del *ordo iudiciorum provatorum*, por ello otorgaban caución de su comparecencia ante el mismo, a través de la *praedes*. Como el derecho procesal moderno liga a las partes al proceso independientemente de su voluntad, esta institución ya no tiene justificación hoy en día.

La caución debe concebirse siempre como una seguridad o garantía, ya sea esta real o personal, en cualquiera de las especies reconocidas por el derecho civil. Por otra parte nuestro ordenamiento procesal civil, ha eliminado la caución juratoria como forma de contracautela, admitida por el antiguo Código Procesal Civil para ciertos casos específicos, y por otras legislaciones. En efecto, el art. 698 del Cód. Proc. Civ. no la menciona entre los supuestos posibles de caución, sino que por el contrario requiere que: “Dicha garantía consistirá en fianza, prenda, hipoteca u otra seguridad equivalente.” Al no ser regulada expresamente y al constituir una verdadera institución excepcional, concluimos que no se encuentra vigente en nuestro ordenamiento.

3.3.3. La exoneración de contracautela:

La exoneración de contracautela es una institución especial en virtud de la cual se exime a ciertos sujetos procesales de la obligación de prestar seguridad. La regla general está contenida en el art. 705 del Cód. Proc. Civ. que dispone: “**Exención de contracautela.** No se exigirá caución, si quien obtuvo la medida fuere: a) el Estado, una de sus reparticiones, una Municipalidad o persona reconocidamente abonada, conforme a lo dispuesto por el Código Civil o leyes especiales; o b) persona que actuare con beneficio de litigar sin gastos, o eximida de la obligación por este Código.” En general la eximición se produce en razón de la presunción de la solvencia del beneficiario de la medida cautelar. En varios supuestos esta presunción configura un tipo de presunción *iure et de iure*, como cuando se refiere al Estado, a sus reparticiones o a los Municipios. En otros casos, como cuando se trata de persona reconocidamente abonada configura una presunción *iuris tantum* –dada en razón del principio de innecesariedad de la probanza de hechos notorios– y que por lo tanto admitirá de seguro la prueba en contrario, proporcionada por quien se oponga a la medida. En otros supuestos la excepción se explica por la imposibilidad de otorgar la medida, imposibilidad que, si

no es considerada, devendría en una verdadera negación del acceso a la justicia; es el caso de quien ha obtenido el beneficio de litigar sin gastos, es evidente que una persona en tal situación no está en posición de prestar contracautela.

La contracautela también es eximida, durante el proceso, en los casos en los cuales la ley presume la verosimilitud en el derecho, en el art. 709 del Cód. Proc. Civ., que ya hemos examinado con detenimiento más arriba.

Por último se deben tomar en cuenta las normas que contienen disposiciones especiales relativas a la exoneración de garantía, como ocurre con el artículo 96 de la Ley 861/96 de Bancos y Entidades Financieras. Este artículo dispone: "Fianza en juicio ejecutivo. En el procedimiento ejecutivo las Entidades del Sistema Financiero no estarán obligadas a dar fianza en los casos en que las leyes así lo requieran." Esta excepción consiste en realidad en una reglamentación o explicación del art. 705 inc. a), en la parte que se refiere a la persona de reconocida solvencia. En efecto, se presume de los bancos y entidades financieras su solvencia. Pero esta presunción se mantiene en tanto dichas entidades estén habilitadas a funcionar como tales, no así en caso de quiebra o de convocatoria de acreedores, o cuando entran en proceso de liquidación judicial o voluntaria. En estos supuestos la presunción de solvencia ya no puede ser sostenida

3.4. Competencia: es necesario hacer aquí una breve referencia a la competencia de los órganos jurisdiccionales para dictar medidas cautelares. Es sabido que la competencia es un requisito normal en todo tipo de procesos. Sin embargo tratándose de medidas cautelares, la ley de forma prevé una excepción al principio de que toda resolución solo será válida si está dictada por juez competente. Así en el art. 703 del Cód. Proc. Civ., si bien se establece la obligatoriedad del juez de apartarse de entender en medidas cautelares referidas a asuntos en los que carece de competencia, deja no obstante a salvo la validez de las medidas, aunque fueran ordenadas por un juez incompetente, sin que ello signifique la prórroga de la jurisdicción a su favor.

4. Responsabilidad derivada del otorgamiento de una medida cautelar:

Las medidas cautelares comprometen en primer término al sujeto, persona física o jurídica, a favor de quien se han dictado. Hemos visto que esa responsabilidad es extracontractual y legal, independiente de toda convención o cláusula penal entre las partes, y también. Pero asimismo comprometen la responsabilidad extracontractual del juez que las dictara, por mal desempeño en sus funciones, para el caso en que las medidas sean decretadas sin la contracautela suficiente, o sin derecho, o si resulta excesiva o desproporcionada. Este supuesto de

responsabilidad, si bien es extracontractual, sin embargo no es objetiva.; precisa de la incidencia del dolo o la culpa del juez, así como la prueba de los restantes presupuestos de la responsabilidad civil por la comisión de ilícitos. Amén de la responsabilidad patrimonial del propio magistrado, se compromete también la responsabilidad indirecta o subsidiaria del Estado prevista en el art. 106 de la Constitución Nacional, respecto de los funcionarios públicos. Allí se establece: “**De la responsabilidad del funcionario y del empleado público.** Ningún funcionario o empleado público estará exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, serán personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto”. Esta responsabilidad es sin embargo subsidiaria, en el sentido de que el afectado deberá desinteresarse en primer término el patrimonio del particular y solo en el supuesto en que éste sea insolvente, podrá dirigir su acción contra el Estado. No obstante la subsidiariedad no opera automáticamente, debe ser invocada por el Estado bajo la forma de una excepción: el beneficio de excusión o discusión que se acordaba en el antiguo Código Civil de Vélez Sársfield a los fiadores. Sin embargo, cabe advertir que aunque el Estado pague, ya sea porque no opuso la excepción o porque el principal obligado es insolvente, el juez no se libera, ya que aquél siempre podrá repetir del funcionario lo pagado en concepto de indemnización.

El afectado por una medida cautelar tiene pues tres sujetos pasivos contra los cuales puede dirigir su acción de resarcimiento: primero el solicitante y beneficiario de la medida, segundo el magistrado y en tercer y último término el Estado.

5. Las medidas cautelares en el ámbito del Mercosur:

Las medidas cautelares se rigen de ordinario por el Código Procesal Civil. Sin embargo, no deben perderse de vista las normas establecidas por los tratados internacionales, sobre todo aquellos que regulan las cuestiones relacionadas con el derecho de la Integración, y que constituyen modificaciones sustanciales al régimen establecido por la ley procesal interna. En este sentido se debe atender a lo dispuesto por el Protocolo del Mercosur sobre Medidas Cautelares, ratificado por nuestro país como Ley 619/95. este Protocolo regula todo lo relacionado con las medidas cautelares que son ordenadas en uno de los países Miembros para ser cumplidas o tener sus efectos en otro de los países integrantes del Mercosur. Así en el art. 4, el Protocolo dispone imperativamente que: “Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes del Tratado de Asunción darán cumplimiento a las medidas cautelares decretadas por los Jueces o Tribunales de los otros Estados Partes, competentes en la esfera

internacional, adoptando las providencias necesarias de acuerdo con la ley del lugar donde estén situados los bienes o residan las personas objeto de la medida.”. Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la medida cautelar, ésta será juzgada por los órganos jurisdiccionales del Estado que solicita la medida y de conformidad con las leyes vigentes en dicho país, el art. 5 del Protocolo lo establece expresamente: “La admisibilidad de la medida cautelar será regulada por las leyes y resuelta por los Jueces o Tribunales del Estado requirente.” En tanto que todo lo relativo al cumplimiento de la medida cautelar, inclusive la contracautela corresponde ser decidido por los jueces nacionales del Estado que recibe la solicitud. El art. 6 dispone en este sentido que: “La ejecución de la medida cautelar y su contracautela o garantía respectiva serán resueltas por los Jueces o Tribunales del Estado requerido, según sus leyes.” Asimismo se deja en el ámbito de atribuciones de los órganos y las leyes del país requerido todo lo vinculado con la modificación, reducción o sustitución de las medidas cautelares, así como las sanciones y responsabilidades derivadas de peticiones maliciosas, como también aquellos casos en los que el cumplimiento de la cautelar afecte cuestiones relativas al dominio y demás derechos reales. (artículo 7). El Juez o Tribunal del Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de la medida o, en su caso, disponer su levantamiento, cuando sea verificada su absoluta improcedencia, de conformidad con los términos del Protocolo (art. 8). Esto significa que el juez requerido solo tiene la facultad de examinar los requisitos formales del pedido, no así los requisitos sustanciales, los cuales están sometidos a la autoridad y leyes del juez requirente.

Es necesario recordar también que en el ámbito del Mercosur las personas físicas y jurídicas pertenecientes a los países miembros como residentes o ciudadanos están exoneradas del arraigo, según lo dispone el Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional, en sus art. 3 y 4. El Protocolo ha sido incorporado a nuestro sistema jurídico por Ley 270/93. Esta eximición sin embargo no autoriza a prescindir de la contracautela, que es un requisito totalmente diferente y con una finalidad distinta del arraigo.

6. Consideración particular de ciertos tipos de procesos:

Es sabido que las medidas cautelares se deben decretar y ejecutar en relación con el proceso al cual se hallan referidas. En este sentido se deben hacer ciertas consideraciones. Así, si bien en toda clase de juicios se debe cuidar que la ejecución de una medida cautelar no devengue en un adelantamiento indebido del resultado del proceso, sino tan solo signifique el aseguramiento de dicho resultado, es en los juicios ordinarios donde este extremo es más rigurosamente exigido. Así se ha

negado, verbigracia, el embargo en los juicios de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual –como en el caso de indemnizaciones por accidentes de tránsito o incumplimientos de contratos–, en definitiva porque se considera que el requisito de la verosimilitud en el derecho o se halla suficientemente satisfecho. La jurisprudencia más moderna ha ido refutando esta tesis, aunque tímidamente, y ha otorgado en ciertos casos la medida cautelar solicitada.

Una reflexión semejante cabe en los juicios ordinarios que tienen relación con la nulidad o resolución de actos jurídicos, como la demanda de simulación, o de nulidad o resolución de contratos, en las que no cabe pedir por medio de una medida cautelar la cesación inmediata de los efectos del acto. Igual consideración merecen los juicios referentes a derechos reales, como la usucapión, la reivindicación, la petición de herencia, en los cuales se considera improcedente la concesión de medidas cautelares agresivas, como la posesión provisoria de los bienes, y se tiende a otorgar medidas conservativas más inofensivas, como lo son las anotaciones de litis. Un caso especial desde luego lo configuran los derechos intelectuales, en los cuales la legislación moderna ha establecido una serie de medidas tuitivas de gran magnitud, como la inspección forzosa, el secuestro, el decomiso y demás previstos en la Ley de Marcas, en la Ley de Patentes o en la Ley de Derechos de Autor, en la Ley del Comerciante, en cuanto hace a la competencia desleal. En estos supuestos la clave se encuentra en la ponderación de la contracautela: cuanto más agresiva sea la medida, mayor deberá ser la seguridad brindada por el peticionante. Igualmente se deben tomar en cuenta otras leyes especiales, como cuando las medidas cautelares se dictan sobre ciertos bienes; buques y aeronaves, en las cuales rigen las disposiciones especiales del Código Aeronáutico y del Código de Comercio en su Libro III, tanto en cuanto a su procedencia como a sus efectos y que en general se dirigen a asegurar el la fluidez del tráfico fluvial y marítimo, y aéreo. Asimismo deben ser tomadas en cuenta las disposiciones especiales que rigen el sistema bancario y financiero, no solo en la Ley de Bancos y en la Ley de la Carta Orgánica del Banco Central, sino que también las que han sido dictadas con el objeto de sanear el sistema financiero, y que, en general contienen cláusulas restrictivas a la posibilidad de dictar medidas cautelares contra las entidades en proceso de liquidación.

Por último es menester referirse a las medidas cautelares en los juicios de amparo. En este tipo de juicios, que por su naturaleza propia son tuitivos, las medidas cautelares a menudo tienen la virtud de adelantar el resultado del proceso. Esta característica resulta inevitable cuando no existe otro modo de prevenir lesiones de

derechos que de lo contrario serían irreparables. En todo caso, se debe atender que en lo posible no importen la resolución anticipada de la causa, porque de lo contrario la parte a quienes benefician, de ordinario se conformará con la obtención de la medida cautelar, ignorando la sustanciación de la causa. En general, las medidas cautelares en esta clase de juicios abarcan tanto las medidas conservativas como las medidas innovativas, en especial la suspensión de los efectos del acto lesivo. Esta suspensión no es más que la expresión particular de la prohibición jurisdiccional de innovar²⁰, que generalmente es decretada respecto de actos de la administración pública. La procedencia de la suspensión de efectos tiene ciertas reglas que pueden usarse como guías a la hora de juzgar su procedencia. Así si el acto ya se ha consumado, como la lesión ya ha tenido lugar, la suspensión de los efectos del acto imputado de ilegítimo carecería de sentido. Distinto es el supuesto en el que el acto sigue ejecutándose y produciendo efectos, en cuyo caso la suspensión tendría una finalidad y será procedente. Tratándose de omisiones ilegítimas, desde luego que la suspensión del acto no sería procedente, pues equivaldría a ordenar la ejecución del acto omitido esto es una obligación de hacer a cargo de quien debe soportar la medida. Cabe considerar finalmente que es preciso que la medida no perjudique el interés público prevalente, entendido el mismo no como el interés público genérico, sino como algo mucho más concreto, que exige precisamente de la vigencia del acto para ser sostenido²¹.

En todo caso, las medidas cautelares solicitadas en los juicios de amparo deben cumplir los requisitos especiales de esta clase de juicios, es decir requieren la imposibilidad de lograr la cautela a través de otra vía o medida y comparten el carácter residual del juicio de amparo, esto es, si las medidas cautelares dictadas en un juicio ordinario fueran suficientes no deben ser otorgadas.

7. Caducidad y extinción registral de las medidas cautelares

Las medidas cautelares pueden cesar por caducidad y también por vencimiento del plazo de validez registral de las mismas. Veremos a continuación ambos supuestos.

7.1. Caducidad: Como cualquier tipo de proceso, el procedimiento cautelar está sujeto a la caducidad para el caso de no instarse la correspondiente instancia dentro del plazo legal ordinario, que es de seis meses. Pero amén de esta forma general de caducidad, las medidas cautelares están afectadas a un régimen especial de caducidad, para aquellos casos en que la medida se haya solicitado y obtenido

²⁰ Morelo, Augusto M./Vallefn Carlos A, El Amparo – Régimen Procesal, pág. 136 y ss, Librería editora Platense, La Plata, 1992

como autónoma, vale decir para el supuesto de que haya sido trabada antes de incoarse el proceso principal. Esta situación está prevista en el art. 700 del Cód. Proc. Civ., que dispone: “**Promoción de la demanda.** Se producirá la caducidad de pleno derecho de las medidas cautelares que se hubiere ordenado y hecho efectivas antes del proceso, si, tratándose de obligación exigible, no se interpusiere la demanda dentro de los diez días, siguientes al de su traba. Las costas y los daños y perjuicios causados serán a cargo de quien hubiese obtenido la medida, y ésta no podrá proponerse nuevamente por la misma causa.”

La caducidad de las medidas cautelares encuentra su justificación en la presunción de desinterés que cabe inferir de la falta de actividad del beneficiario de la medida, y también de la necesidad de evitar los perjuicios que la subsistencia de la medida pueda ocasionar al afectado. La caducidad, como sabemos obedece a razones de orden público y a también al interés particular del afectado, siendo que el transcurso del tiempo por determinado lapso, hace suponer la pérdida del interés actual, por parte del beneficiario, en la consecución del derecho al cual se refiere la medida, el que no puede mantenerse latente en forma indefinida²².

En el artículo supramencionado se establecen los requisitos para que la caducidad opere y que son los siguientes:

- a) acción expedita: la acción referida a la pretensión principal que se intenta cautelar debe encontrarse expedita. Esto es, si se trata del cumplimiento de una obligación, ella debe ser vencida y exigible, e incluso líquida o liquidable en las obligaciones dinerarias. La acción no estará expedita si depende del cumplimiento de una obligación o de un plazo, o si precisa que se efectúen ciertos actos procesales previamente a su deducción. En este orden de ideas, se debe atender a lo dispuesto por la ley procesal en relación con la preparación del juicio ejecutivo, en transcurso del cual también se solicitan medidas cautelares. La acción ejecutiva se halla expedita recién cuando existe un reconocimiento expreso o ficto de la obligación que se pretende reclamar, en el último supuesto es menester una declaración judicial en el sentido de tener por reconocida la deuda para que la acción se halle expedita.
- b) Plazo vencido: el plazo fijado en general para todo tipo de medidas cautelares es de diez días. Hay que considerar, sin embargo, que para las medidas preparatorias de los juicios ejecutivos se establece un plazo mayor,

²¹ Morello/Vallefín, op. cit., pág. 139

²² Martínez B, op. cit., pág. 96/97

en el art. 447 del Cód. Proc. Civ., que es de veinte días de concluidas las medidas. Como en el curso de estas medidas preparatorias se dictan también medidas cautelares, por un principio de unidad de los procesos se considera que caducan ambas a la vez, y no en plazos diferentes.

Por último debemos acotar que el plazo se cuenta a partir de que la acción se halle expedita.

La declaración de caducidad, como configura un caso de extinción de la medida, compromete la responsabilidad personal del peticionante y también la responsabilidad del magistrado, en los casos en que haya habido mal desempeño al dictarse la caducidad. Aunque la responsabilidad del peticionante es siempre extracontractual, se ha discutido en doctrina si la misma es subjetiva, esto es, requiere culpa o dolo del sujeto, o bien si es objetiva, es decir, se configura por el mero hecho de la declaración de caducidad. El art. 702 del Cód. Proc. Civ. establece los requisitos de esta responsabilidad, así como el procedimiento para decretarla. Entendemos que el código de forma requiere cuando menos culpa, ya que exige la demostración de que el peticionante haya abusado del derecho de solicitarla o se haya excedido al pedirla y ejecutarla. La condena a indemnizar se hará a pedido de parte e inmediatamente de declarada la caducidad. El monto de los daños deben ser establecidos sumariamente en un juicio posterior, donde ya no se discutirá el derecho a ser indemnizado, sino solo la cuantía del mismo.

7.2. Extinción registral:

Paralelamente a la extinción de las medidas cautelares por caducidad ordinaria, éstas pueden cesar por otra modalidad de la caducidad, en la cual la inacción no tiene relación con la interposición de la acción o el abandono del proceso, sino con cuestiones relativas a la inscripción registral. Así el art. 701 del Cód. Proc. Civ. dispone que las medidas cautelares registrables se extinguen de pleno derecho a los cinco años de la fecha de su anotación en el registro respectivo. La razón de ser de esta disposición se encuentra en la necesidad de dar certeza a los asientos registrales y de evitar la indefinición que supone el mantenimiento de la medida, para la finalidad de publicidad frente a terceros que persigue el registro.

En este tipo de caducidad existe también una forma peculiar de inacción: la omisión de solicitar al juez la reinscripción de la medida antes del vencimiento del plazo. En este caso la medida se mantiene, pues la parte ha demostrado el interés y también la necesidad de su conservación.

Los requisitos para que la anotación registral se produzca se encuentran previstos tanto en el art. 701 ya comentado, como en el art. 302 del Cód. de Org. Jud. Este

último establece un plazo mayor de caducidad, pero referido a todo tipo de anotaciones preventivas. Ha sido modificado en este punto por el Cód. Proc. Civ. que fija un plazo menor, ya apuntado.

En cuanto a los efectos, tanto el Código Procesal Civil como el de Organización Judicial establecen los efectos de pleno derecho que tiene la extinción. El art. 302 dispone incluso que la cancelación de la inscripciones automática, de este modo no precisa ni tan siquiera de una declaración judicial, como en las formas ordinarias de caducidad.

Por último cabe advertir que el art, 303 del Cód. de Org. Jud. prevé que la extinción de la anotación pueda tener lugar total o parcialmente.